



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 08 de **MARZO DE 2024**, siendo las --:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** *en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 94**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **CIELO OTALORA TOVAR** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**. bajo radicación N° 760013105-018-2022-00129-01.

En donde se resuelven las APELACIONES de **MIN HACIENDA** y **PROTECCIÓN** en contra de la **sentencia No 191 del 12 de agosto de 2022**, proferida por el *Juzgado 18° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **DECLARA** que la señora CIELO OTALORA TOVAR es beneficiaria de la garantía de pensión mínima a partir del 30 de octubre de 2018, correspondiendo su disfrute a partir del 01 de agosto de 2019, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **DECLARA** que la mesada pensional corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para cada calenda y lo será sobre 13 mesadas anuales, indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde a \$1.000.000. **DECLARA** que el retroactivo pensional adeudado por PROTECCIÓN S.A por los periodos 1 de agosto de 2019 a 31 de julio de 2022 totaliza el valor de \$47.112.973. **CONDENA** a PROTECCIÓN a pagar la suma de 23.556.486,50, correspondiente al 50% del retroactivo pensional causado entre el 1 de agosto de 2019 a 31 de julio de 2022, y en adelante el que se siga causando, hasta la inclusión en nómina de pensionado. Indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde a \$1.000.000, los que se deberán reajustar conforme a la ley. **AUTORIZA** a PROTECCIÓN que del retroactivo pensional descuente las cotizaciones en salud. **AUTORIZA** a PROTECCION descuente indexada la suma de \$100.535.284 correspondiente a lo pagado a la señora CIELO OTALORA por concepto de devolución de saldos. Conforme a lo anterior, se **autoriza efectuar** la deducción del retroactivo del retroactivo reconocido de \$47.112.973, el valor de 23.556.486,50. **AUTORIZA** a PROTECCION descontar del 50% de la mesada pensional por garantía de pensión mínima que se causen a partir del agosto de 2022, RECONOCIDA el valor de \$ 76.978.797,50, por el restante de la devolución de saldos, debidamente indexada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **CONDENA** a PROTECCIÓN a pagar los intereses moratorios Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, a partir del 23 de diciembre de 2019 y hasta la fecha de pago o inclusión en nómina de pensionados. **ORDENA** a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO una vez ejecutoriada sentencia, emita, redima y pague a PROTECCIÓN S.A el bono pensional complementario incluyendo las semanas que no se tuvieron en cuenta al momento de emitir el bono pensional primigenio y particularmente, que corresponden a un total de 540,29. **ORDENA** a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA que concorra con el aporte de los recursos para que la señora CIELO OTALORA complete la parte que le haga falta para obtener la garantía de pensión mínima, siempre que se agoten los recursos de su cuenta de ahorro individual, incluidos los del bono pensional, tanto primigenio como complementario. **CONDENA** en costas a PROTECCIÓN en favor de la demandante. **SIN COSTAS** a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA. Si no fuera apelada la presente providencia por la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Apelación Min Hacienda: i) solicito a los honorables magistrados revoken el numeral 10 y el 11 de la sentencia porque se están violando los derechos fundamentales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque se está desconociendo el artículo 230 de la Constitución que nos dice que los jueces están sometidos al imperio de la ley y acá en este proceso se ha traído a colación una norma de orden público como es el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que modificó la ley 100, que dice relativo al monto de las cotizaciones y que indica que una parte de las cotizaciones va al Fondo Nacional de Garantía de Pensión mínima y es que el despacho está desconociendo que este fondo existe, se está condenando al Ministerio de Hacienda a que concurra al pago de unos aportes cuando no existe ninguna norma que así lo establezca, porque acá quiero ser empático y esta es una confusión que se da mucho y yo no entiendo por qué, porque es que el Ministerio de Hacienda no es la nación, o sea, eso no es lo mismo, una cosa es la nación, que son todas las entidades del Estado, y otra cosa es el Ministerio de Hacienda., ii) De dónde salen los recursos de las garantías de pensión mínima cuando se acaban los aportes que tienen las personas en su cuenta de ahorro individual? No salen del Ministerio de Hacienda jamás salían, anteriormente por allá antes de la ley 793 del presupuesto general de la nación y de dónde salen ahora desde la ley 793, que se está desconociendo en virtud de un error en este fallo al desconocer esa norma, porque esos recursos salen del Fondo Nacional de Garantía de pensión mínima y solicito al Tribunal Superior de Cali, que siente jurisprudencia al respecto e indique que la nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público no financia el fondo garantías de pensión mínima, el Ministerio expide un acto administrativo de reconocimiento, eso es todo lo que hace, verifica que se cumpla con los requisitos cuando las AFP allega la documentación necesaria y expide el acto administrativo, de dónde se paga eso del fondo del artículo 7, es que para eso se descuenta dinero de las cotizaciones. ¿Qué pasa entonces con ese dinero? O es que no se descuenta en realidad, claro que se descuenta porque las AFP cumplen con eso, lamentablemente esa norma que cumplieron las AFP no está siendo detenida ni cuenta en este caso si se da aplicación a la norma, es claro que nosotros hay una condena en contra del Ministerio para que concurra al aporte de la garantía y por ende., iii) tampoco procedería la condena en costas porque si bien es cierto, el Ministerio fue demandado lo cierto es que haya incurrido en una conducta adaptada, sea imputable el perjuicio o a las razones que llevaron a la demanda ante a incurrir, a recurrir a la administración de Justicia. Entonces, en esa medida que la condena en costas sería consecuentemente levantada si se atiende al hecho que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no financia, garante de pensamiento o que ninguna norma lo establece porque el Ministerio no es lo mismo que la nación, por el contrario, existe un fondo cuya función es eso para el cual se hacen descuentos mensualmente, lamentablemente hizo falta ver esa esa norma., iv) En segundo lugar, solicitó se revoque, se modifique más precisamente el numeral 10° sobre el número de semanas, dado que no es claro de dónde surge este número de semanas y por el contrario, conforme a los soportes que fueron allegados con la contestación que en un momento se tuvo por no contestar, pero que luego el despacho repuso su auto, luego se repuso para tenerla por contestada, entonces, atendiendo, o sea, esa, esa contestación, se deje simplemente la orden de que se limita el bono pensionado complementario, bono pensional complementario, que en ningún momento se está desconociendo que existe, solo que no se quiere Individualizar la condena de esa forma porque yo puede llevar a trabas administrativas, mientras de la misma entonces solicitar respetuosamente modifiqué el numeral en el sentido de ordenar al Ministerio de Hacienda ejecutaría esta sentencia y en colaboración armónica con la EPP, es que recordemos también que así como quedó el numeral décimo, pareciera ser una orden al señor Ministerio, y pues el señor Ministro no es quien expide esto hay varias dependencias, una de esas es la oficina de bonos Pensionales.

2

1:34:50

Entonces que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en colaboración con la oficina de bonos pensionales emita y reviva el bono complementario al que tiene derecho, incluyendo la totalidad de las semanas que corresponden a su historia laboral, las sentencias no pueden estar por encima de la ley. y ese no es el caso, para que conforme la ley se emite este bono complementario, teniendo en cuenta la totalidad de su historia laboral reposa en el archivo masivo que maneja.

Apelación Protección: a) presentar recurso de relación. Solicito al honorable tribunal que revoque la sentencia en el sentido que si bien es cierta la demandante, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el año 2019, puede reconocerle, pues para esta fecha realizó una devolución de saldos como consecuencia de no cumplir con los requisitos mínimos para acceder a la prestación económica de la vejez. Al respecto, se va a indicar que el RAIS se financia con el saldo existente en la cuenta individual constituido por los aportes rendimientos y el partido Bono Pensional, por esto que le solicito al honorable tribunal revoque la sentencia dictada por este despacho. Es todo, muchas gracias.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual

procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 74

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho el reconocimiento pensional mínimo por cumplir con los preceptos legales, al igual que el pago de los dineros que falten para la financiación de la misma.

Por cuestión de método, la Corporación resolverá en primer lugar, el recurso de apelación de **PROTECCIÓN**, quien alega ser improcedente el reconocimiento de la pensión de garantía mínima por haberse cancelado devolución de saldos al actor, para luego, de seguir en pie el reconocimiento pensional, atender la alzada de **MIN HACIENDA** que afirma no ser el encargado de completar la parte que haga falta para esta pensión reconocida por la instancia; recursos que se resolverán atendiendo el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**).

No siendo discutido por la AFP demandada que la demandante no cuenta con el capital necesario para acceder a la pensión de vejez, pero sí cumple con las *1.150 semanas* exigidas por el **art. 65 de la ley 100 de 1993** para el reconocimiento de la pensión de garantía mínima (ver historia laboral pág. 91 y 110, archivo 01Expediente; cuaderno juzgado), conclusión de requisitos pensionales que no son de perjuicio para el MINISTERIO, luego su argumento de alzada en este punto, no resulta procedente, pues no hay apelación sin perjuicio, siendo la AFP la encargada de reconocer la pensión aquí aludida.

Para la Sala no es de recibo el argumento del fondo, de perderse el derecho a la pensión por haber recibido la devolución de saldos, esto por cuanto no solo la seguridad social es un derecho fundamental de carácter irrenunciable (**T-01 de 2020**¹ y **SL-2929 de 2022**²), el cual se materializa entre otros, con la pensión de vejez, sino porque bien pudo esta AFP como custodio de la información laboral y cotizaciones de sus afiliados, advertir al momento de resolver el derecho pensional, que si bien no cumplía con el capital mínimo para pensionarse, sí contaba con el cúmulo de semanas suficientes para, en virtud del **art 65** adquirir una garantía de pensión mínima, así lo comporta la ley.

Sumado a lo anterior, es del caso recordar que, la devolución de saldos (RAIS) o la indemnización sustitutiva (RPM) no impide el reconocimiento del derecho pensional del que se tenga derecho, y que ya se dijo, es irrenunciable, así lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, siendo lo propio, ordenar el descuento de lo cancelado de las mesadas retroactivas **T-451 de 2022**:

“59. Resulta claro que tanto la pensión de vejez como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva son prestaciones diferenciadas, pero que cubren el mismo riesgo: la vejez. Justamente por esta diferencia, *a priori*, inherente de las prestaciones junto con

¹ “3.1. La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Este amparo constitucional está consagrado, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos Humanos^[78] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,^[79] de los cuales se concluye que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

3.2. Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin, reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes.”

² “En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo (CSJ SL8544-2016).”

las disposiciones del artículo 6º del Decreto 1730 del 2001³, se ha entendido que el reconocimiento pensional es incompatible con la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según corresponda. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional⁴ como la Corte Suprema de Justicia⁵ han avalado tesis que permiten el reconocimiento de una pensión de vejez, en los casos que a una persona ya se le reconoció previamente una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos, reconociendo excepciones a la regla general de incompatibilidad entre las mencionadas prestaciones.

60. Así, a pesar de que se ha defendido reiteradamente que la interpretación adecuada del artículo 6º del Decreto 1730 de 2000 refiere de manera concreta a la imposibilidad de que los aportes cotizados al sistema financien simultáneamente dos prestaciones sociales que aseguran un mismo riesgo⁶, distintas Salas de Revisión de la Corte han identificado situaciones jurídicas particulares en las que no sería posible aplicar la regla general de incompatibilidad. Estas situaciones excepcionales en las que se excepciona la regla general se contrae a tres situaciones taxativas:

61. *El afiliado causó el derecho pensional antes de que se reconociera la indemnización sustitutiva de vejez o una devolución de saldos*⁷. Así al estudiar una solicitud de reconocimiento de pensión después de la existencia de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, la administradora de fondos pensionales debe analizar la fecha en que se reconoció la prestación sustitutiva para determinar si ya se había causado el derecho pensional. Así las cosas, de ser procedente el reconocimiento de la pensión, la Corte ha indicado que se debe deducir de las mesadas pensionales, el monto pagado por concepto de la indemnización sustitutiva, sin que se afecte el mínimo vital del beneficiario, en aras de proteger la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

62. *El fondo pensional empleó un requisito inconstitucional o una norma sustantiva inaplicable al momento de realizar el estudio pensional*⁸. Este segundo supuesto se presenta cuando el fondo pensional se basa en normas no aplicables a la situación del pensionado o le impone requisitos inconstitucionales al momento de estudiar el reconocimiento de una pensión de vejez. Así, las administradoras de pensiones deberán estudiar las nuevas solicitudes con base en los requisitos legales y jurisprudenciales para verificar si se acreditan, o no, las condiciones para acceder a un reconocimiento pensional. En este evento, es necesario que el afiliado realice la devolución de lo recibido como indemnización o devolución de saldos, con el propósito de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.”

4

Es por lo anterior que, de haberse dado el pago de la devolución de saldos a la actora, la entidad de seguridad social deberá descontar del retroactivo pensional lo cancelado, como lo ordenó la juez de instancia.

³ “**Artículo 6º. Incompatibilidad.** Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.”

⁴ Son múltiples los pronunciamientos de la Corte Constitucional que han avalado esta tesis. Algunos son las Sentencias de unificación: SU-556 de 2019, SU-317/21 y Sentencias de las distintas Salas de Revisión: T- 722 de 2016, T-088 de 2017, T-588 de 2017, T-280 de 2019 y T-587 de 2019, entre otras.

⁵ Al respecto, ver Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 35896, 36637 y 53377, entre otras.

⁶ Por ejemplo, como medida de restablecimiento en tutela se dispone la compensación entre las sumas recibidas por concepto de indemnización sustitutiva o devolución de saldos, y aquello a lo que llegara a tener derecho el tutelante, en el caso de un reconocimiento pensional. Como se puede apreciar, incluso en aquellos casos, no se permite que las sumas destinadas a financiar el reconocimiento de una prestación sean contabilizadas doblemente, para el reconocimiento de una segunda, efecto que se evita a través del mecanismo de la compensación o descuento.

⁷ Sentencia T-510 de 2017, T-002A de 2017, T-682 de 2017, T-587 de 2019 entre otras.

⁸ Al respecto, la Sentencia T-937 de 2013 indicó que es “plausible que entre ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y posteriormente se demuestre que el afiliado sí tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez).” Reiterado en la T-510 de 2017.

Ahora bien, para la Sala tampoco tiene vocación de prosperidad la apelación del Ministerio de Hacienda, quien da cuenta de no existir norma que le responsabilice del pago de la parte que haga falta para la garantía de la pensión mínima conforme el **art. 65** de la norma de seguridad social, afirmación contraria a lo dispuesto en el **Decreto 4712 de 2008** modificado por el **Decreto 192 de 2015**, el cual en su **artículo 1** claramente dispone para el MINISTERIO DE HACIENDA a través de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES:

“**ARTÍCULO 1o.** Modifícase los numerales 2, 3, 7, 8, 9, 10 y 11 del artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, los cuales quedarán así:

2. Recibir las solicitudes presentadas por las administradoras de fondos de pensiones y por las aseguradoras para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento del citado beneficio y **reconocer la garantía de pensión mínima de los afiliados al régimen de ahorro individual de conformidad con el artículo 4o del Decreto 832 de 1996 o las normas que lo modifiquen o adicionen.**”

Negrilla fuera del texto

Así pues, no resulta propio como lo afirma el apelante, negarse al cumplimiento de las ordenes impuestas por el juez de instancia, solo bajo el argumento de existir diferentes dependencias encargadas dentro del Ministerio de Hacienda para el cumplimiento de la providencia, es lo propio que la entidad se encargue conforme le corresponde y bajo los trámites de ley, cumplir las órdenes judiciales impuestas.

También hay lugar a confirmar la condena en costas, esto debido a que la misma surge por el trámite judicial realizado dentro de este proceso, no por las actuaciones administrativas previas que tengan los involucrados en juicio. Fíjese como el ministerio en su contestación, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, excepcionó, e incluso ahora presenta recurso de apelación (archivo 06ContestaciónMinisterio; cuaderno juzgado), luego al ser la decisión de primera y ahora de segunda instancia desfavorable a sus requerimientos, debe darse aplicación a lo dispuesto en el **art. 365 CGP**. Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

5

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo dicho en la considerativa de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de los apelantes a favor de la demandante. Se fijan agencias en dos salarios mínimos legales mensuales a cargo de cada una.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA